Legal regulation of the plea of inadmissibility of the lawsuit due to prior agreement on mediation in Moroccan and Jordanian legislation

Dr. Ibrahim Mudhe Abu hilaleh / Al-Hussein Bin Talal University/ Faculty of Law

https://orcid.org/0000-0001-2501-2417

Dr. Abdallah Imhammad Khalaf Al Tarawneh/University of Jordan/ Faculty of Law/

https://orcid.org/0000-0002-9609-3541

Received : 29/09/2024
Revised : 17/03/2025
Accepted : 19/03/2025
Published : 31/12/2025

DOI:
10.35682/jjlps.v17i4.1214

*Corresponding author :

ibrahim_mudhe2@yahoo.com

Abstract

This study attempts to clarify the legal organization of the plea of inadmissibility of the lawsuit due to prior agreement on mediation, because if the matter was straightforward when the opponents agreed to mediation after filing the lawsuit before the state judiciary, where the entire lawsuit file is referred to the mediation judges or to the private mediator, which results in the suspension of the lawsuit, but this issue is not that clear, if the parties agreed to mediation before filing the lawsuit in the same dispute before the state judiciary, does the defendant have the right in this case to plead inadmissibility of the lawsuit due to prior agreement on mediation before entering into the subject of the lawsuit, and does the lack of legal organization of the plea of inadmissibility of the lawsuit due to prior agreement on mediation keep the dispute under the authority of the state judiciary or does the judiciary refrain from considering the lawsuit at the request of the defendant as an effect of the binding force of the mediation agreement. The study concludes that the lack of legal organization of the contractual mediation was likely not to clarify the legal effect resulting from it if one of the parties to the dispute took the initiative to file the lawsuit before referring it to mediation, which necessitates the legal organization of the contractual mediation and clarifying the legal effect resulting from it preventing consideration The lawsuit.

Keywords: mediation agreement, private mediator, case management, judge, non-acceptance.

التنظيم القانوني للدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة في التشريعين المغربي والأردني

د. إبراهيم مضحي أبو هلالة/جامعة الحسين/كلية الحقوق

https://orcid.org/0000-0001-2501-2417

د. عبدالله امحمد خلف الطراونة/الجامعة الأردنية/كلية الحقوق

https://orcid.org/0000-0002-9609-3541

تاريخ الاستلام: 2024/12/29
تاريخ المراجعة: 2025/03/17
تاريخ موافقة النشر: 2025/03/19
تاريخ النشر: 2025/12/31

الباحث المراسل:
ibrahim_mudhe2@yahoo.com

الملخّص

تحاول هذه الدراسة بيان التنظيم القانوني للدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة، لأنه إذ كان الأمر واضحاً عند اتفاق الخصوم على الوساطة ما بعد رفع الدعوى أمام قضاء الدولة حيث يحال ملف الدعوى بأكمله إلى قضاة الوساطة أو إلى الوسيط الخاص، الأمر الذي يترتب عليه بنتيجة الحال وقف السير في الدعوى القضائية، غير أن هذه المسألة ليست بهذا الوضوح، فيما إذا اتفق الأطراف على الوساطة ما قبل رفع الدعوى بذات النزاع أمام قضاء الدولة، فهل يكون من حق المدعى عليه في هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة قبل الدخول في موضوع الدعوى؟ وهل عدم التنظيم القانوني للدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة يبقي النزاع تحت سلطة قضاء الدولة أم يمتنع القضاء عن نظر الدعوى بطلب من المدعى عليه كأثر للقوة الملزمة لاتفاق الوساطة؟ وقد خلصت الدراسة إلى أن عدم التنظيم القانوني للوساطة الاتفاقية كان من شأنه عدم بيان الأثر القانوني المترتب عليها في حال ما إذا بادر أحد أطراف النزاع برفع الدعوى القضائية قبل إحالته على الوساطة، الأمر الذي يتوجب ضرورة التنظيم القانوني للوساطة الاتفاقية وبيان ما يترب عليه من أثر قانوني مانع من نظر الدعوى.

الكلمات المفتاحية: اتفاق الوساطة، الوسيط الخاص، إدارة الدعوى، القاضي، عدم القبول.

المقدمة:

برز دور الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في عالمنا المعاصر، بالنظر لما تحققه من مزايا ومنافع للدولة والأفراد على حد سواء، فالدولة وعلى الرغم من احتكارها أداء وظيفة العدالة على إقليمها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، غير أن مشرعي مختلف الدول تنبهوا لأهمية تنظيم وسائل بديلة لتسوية النزاعات، بما يخدم وظيفة الدولة في تحقيق العدالة المنجزة، موجهين أنظارهم لما تحققه هذه الوسائل من دور يذكر في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء الرسمي في الدولة بسبب تراكم القضايا وتعقيداتها، الأمر الذي يترتب عليه بطء تحقيق العدالة والعزوف والإحجام عن استثمار الأموال، هذا من جانب الدولة، أما من جانب آخر فإن الأفراد يجدون أن من مصلحتهم اللجوء إلى إحدى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، وذلك إما بقصد الاستمرار في معاملاتهم على مختلف صنوفها مستقبلاً، لما قد يستشعرون به من أن اللجوء إلى القضاء العام قد ينمي روح اللدد والخصام لديهم بما قد يؤثر ويقطع بالتالي استمرار معاملاتهم، أو أن أطراف أي نزاع قد يجدوا أن معاملاتهم قد تنطوي على تعقيدات وأسرار يجعل رفع النزاع بها بصورة علنية إفشاء لسريتها التي حرصوا دوماً على الحفاظ عليها، علاوة على رغبتهم أيضاً في إيجاد حلول سريعة منجزة لنزاعاتهم دون المرور بإجراءات ومدد زمنية يستغرقها عادة الفصل في النزاعات من قبل القضاء العام في الدولة.

ويلاحظ أن الوسائل البديلة لتسوية النزاعات تتعدد وتتنوع في الغالب ما بين الصلح والوساطة والتحكيم، وإذ كانت كافة هذه الوسائل تشترك فيما بينها بالأساس العقدي، فبدون رضا الأطراف المتبادل باللجوء إلى إحداها لا يمكن تصور وجود إلزام على اللجوء إلى أي منها، فالصلح والتحكيم والوساطة لا يمكن سلوكهما إلا بمقتضى إرادة جازمة من قبل أطراف أي نزاع باللجوء لها.

لكن التماثل والتشابه السالف ذكره ما بين الصلح والوساطة والتحكيم يقف عند حد الأساس العقدي، حيث نجد خلافاً وفرقاً واضحاً فيما بينها على الطريقة التي تأتي بها كل منها على حل النزاع، فالصلح يتم من خلاله مباشرة حل وحسم النزاع من لدن الأطراف، فهو يمثل رضا متبادل ما بين أطرافه يكون من نتيجته زوال النزاع وقطع الخصومة بينهما، في حين نجد أن التحكيم والوساطة وإن اقتربا من بعضهما كون الاتفاق في كلاهما يترتب عليه إسناد مهمة حل النزاع إلى طرف ثالث، لكنهما يبتعدان ما بعد ذلك من ناحية الطبيعة القانونية للمهمة المسندة للطرف الثالث، إذ في التحكيم يعهد إلى هذا الطرف الثالث سواء أكان شخصا واحدا أم عدة أشخاص بوظيفة القضاء، وذلك للفصل في النزاع بحكم تترتب له من الحجية ما يماثل حجية الأحكام القضائية، فالمحكم أو المحكمون يؤدي أو يؤدون وظيفة القضاء عند الفصل في النزاع، ومن ثم فالتحكيم يعتبر قضاء موازياً لقضاء الدولة، أما الطرف الثالث في الوساطة سواء أكان شخصا واحدا أم عدة أشخاص، فلا يملك فرض حل ملزم ذي حجية على أطرافه، فالوسيط أو الوسطاء تقتصر مهمته أو

مهمتهم على تقريب وجهات النظر والاجتماع مع أطراف النزاع بصورة جماعية أو فردية بقصد إقناعهم على الحل المقترح الذي يجده الوسيط أو الوسطاء مناسباً لتسوية النزاع.

ومن الجدير بالذكر أن التحكيم قد حظي باهتمام خاص من لدن مشرعي مختلف الدول في التنظيم القانوني للاتفاق المنشأ له مع بيان أثره الإجرائي على سلطة قضاء الدولة في نظر النزاع، في حين نجد الوساطة على خلاف ذلك، فبعض التشريعات عكفت على تنظيم الوساطة القضائية، وأعطت من خلالها للقضاء دورا إيجابيا إما من خلال حث أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة ما بعد رفع الدعوى أو مباركة ما يتوصل له أطراف النزاع ما بعد رفع الدعوى من اتفاق على إحالة نزاعهم على الوساطة، وفي كلا الحالتين يكون من نتيجته وقف حتمي إجرائي للدعوى القضائية، خلال المدة القانونية المحددة للوسيط المحال عليه النزاع محل الدعوى لإيجاد تسوية ودية له.

أما الوساطة الاتفاقية التي يتم اللجوء لها ما قبل رفع الدعوى بالنزاع، فنجد أن بعض التشريعات قد عملت على تنظيم مثل النوع من الوساطة من ناحية تنظيم الاتفاق وما يترتب عليه من أثر، في حين نجد تشريعات أخرى لم تُعر اهتماماً واضحاً لمثل هذا النوع من الوساطة فلم تقم بتناول اتفاق الوساطة بالتنظيم وكان من نتيجته عدم بيان ما يترتب على مثل هذا الاتفاق من أثر.

ومما لا شك فيه ابتداء أن اتفاق الوساطة يتميز عادة بعدة خصائص من أهمها: أنه عقد رضائي، فاتفاق الوساطة قوامه إرادة الأطراف في الأساس، إذ لا يمكن إجبار أطراف النزاع على سلوك طريقه في الغالب، بل حتى في الوساطة القضائية تبقى إرادة الأطراف هي المعول عليه لإحالة النزاع على الوساطة، إذ إن دور القاضي لا يتعدى في نطاقه دائرة حث وتشجيع الأطراف على الموافقة أو الاتفاق على إحالة نزاعهم على الوساطة (المادة 3 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية)، كما يعد عقداً شكلياً، وإن كانت الشكلية المطلوبة لانعقاد اتفاق الوساطة هي الكتابة، إلا أنه لا يشترط شكل معين لهذه الكتابة، فسواء أكانت رسمية أم عادية أم مجرد إحالة إلى عقد آخر أم مجرد مراسلات متبادلة، فالمهم في الأمر أن يكون هنالك شكل محدد يدل على اتفاق الأطراف برغبتهم لحل نزاعهم عن طريق الوساطة (المادة 89 من قانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي)، علاوة على اعتباره عقد محدد في مضمونه، فمحل اتفاق الوساطة يطلب أطرافه دائماً من شخص أو عدة أشخاص آخرين بقصد مساعدتهما في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم أو المحتمل قيامه بينهما، دون أن يكون لهذا الشخص فرض حل ملزم على عاتق طرفيه(المادة 1/3 من قانون الأونسترال للتوفيق التجاري الدولي).

وهكذا، وجدت الدراسة أن من الممكن والمفيد قانوناً تناول الوساطة الاتفاقية من جانب ما يترتب على الاتفاق فيها من أثر إجرائي مانع.

أهمية الدراسة:

يلاحظ مدى أهمية تناول الوساطة الاتفاقية بالدراسة، لمعرفة مدى لزوم اتفاق الوساطة لأطرافه والأثر المترتب عليه وطبيعته القانونية، كون هذا الاتفاق الأصل فيه أنه عمل قانوني يتحدد المحل فيه على رغبة أطرافه في إيجاد تسوية ودية للنزاع المحتمل أو القائم ما بينهما.

أهداف الدراسة:

ستعمل الدراسة على تناول النظام القانوني للوساطة الاتفاقية بهدف تحديد الأثر الإجرائي المترتب عليها ومدى حق أحد أطرافها من التمسك بها في حال ما إذا قام الطرف الآخر برفع الدعوى أمام القضاء الرسمي في الدولة غير عابئ بما اتفق عليه، وذلك من خلال الرجوع للنصوص القانونية الخاصة بذلك، في كلا التشريعين المغربي والأردني، أو التأصيل والتحليل طبقاً لحكم القواعد العامة في القانون المدني، وذلك لغرض توضيح معالم هذا النظام.

إشكالية الدراسة:

تظهر إشكالية الدراسة من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

- هل موقف التشريعين المغربي والأردني متماثلان أم مختلفان في معالجتهما للأثر المرتب على الوساطة الاتفاقية، فيما يتعلق بجواز نظر الدعوى القضائية في النزاع المتفق على حله من خلال الوساطة؟
- ما الطبيعة القانونية للأثر المترتب على الوساطة الاتفاقية في كل من التشريعين المغربي والأردني؟
- مدى صحة معالجة التشريعين المغربي والأردني للأثر القانوني المترتب على الوساطة الاتفاقية؟

منهج الدراسة:

اعتمد الباحثون في دراستهم على المنهج التحليلي والتأصيلي والمنهج المقارن، على النحو التالي:

المنهج المقارن: إذ وجد من المناسب عمل دراسة مقارنة ما بين التشريعين المغربي والأردني لما لوحظ مبدئياً من أوجه اختلاف بينهما في هذا الشأن.

المنهج التحليلي: ستحاول الدراسة تحليل النصوص القانونية في كل من التشريعين المغربي والأردني ذات العلاقة بالوساطة الاتفاقية وما يترتب عليه من أثر.

المنهج التأصيلي: ستعمل الدراسة على تأصيل الجوانب القانونية لموضوع الدراسة طبقاً لحكم القواعد العامة في القانون الأردني. كون المشرع الأردني لم يعمد على تنظيم الوساطة الاتفاقية بنصوص قانونية خاصة

وصريحة، وذلك في محاولة لبيان مدى إمكانية الأخذ في الوساطة الاتفاقية وكيفية التحقق من صحة اتفاق الوساطة والتمسك به في النظام القانوني الأردني.

خطة الدراسة:

وجد من المناسب دراسة الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة من خلال مبحثين، كل مبحث يحتوي على مطلبين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الوساطة الاتفاقية.

المطلب الأول: تعريف الوساطة الاتفاقية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة الاتفاقية.

المبحث الثاني: الوسيلة القانونية للتمسك بالوساطة الاتفاقية.

المطلب الأول: مفهوم وسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية وتكييفها القانوني.

الفرع الأول: مفهوم وسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لوسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية.

المطلب الثاني: كيفية التمسك بالوساطة الاتفاقية والأثر القانوني المترتب على التمسك بها:

الفرع الأول: كيفية التمسك بالوساطة الاتفاقية.

الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على التمسك بالوساطة الاتفاقية.

المبحث الأول: ماهية الوساطة الاتفاقية:

مما لا شك فيه أن اتفاق الأطراف على حل النزاع عن طريق الوساطة يجعل آلية البت في هذا النزاع تتكيف مع حاجاتهما وتضمن مصالحهما الخاصة لا سيما من ناحية سيطرتهما المطلقة على مسار حل النزاع ونتيجة الحل النهائي له (العبيدي، 2019، صفحة 235)، لهذا كله فالأمر يتوجب على أطراف النزاع عند لجوئهم للوساطة ضرورة المحافظة على هذا النسق الذي تراضيا عليه من خلال إبعاد نزاعهما عن أروقة القضاء، فإذا باغت أحداهما الآخر ورفع الدعوى أمام قضاء الدولة فيكون قد خرج عن هذا النسق الذي التزاما فيه بمقتضى اتفاق الوساطة، فالاتفاق الأخير هو عقد، والأصل العام في العقود لزومها، فإذا سعى أحد أطرافه إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، كون سعيه هذا يعد مناقضاً لمتطلبات حسن النية الواجب توافره بين طرفي العقد، بل يعبر عن سوء نية من خرج عن مقتضياته (المادتان 213، 238 من القانون المدني الأردني).

وهكذا سيتم ابتداء التعرف على الوساطة الاتفاقية في مطلب أول، ثم العمل على تحديد طبيعتها القانونية في مطلب ثان:

المطلب الأول: تعريف الوساطة الاتفاقية:

تعد الوساطة إحدى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وذلك باعتبارها تقوم في أساسها على اتفاق الأطراف باللجوء إلى شخص ثالث يتسم بالحياد عوضاً عن اللجوء إلى قضاء الدولة لتسوية النزاع (سوالم، 2014، صفحة 11)، لكن هذا الأساس يقوم ابتداء على اتفاق أطراف النزاع ورضاهم المتبادل على تنصيب واختيار هذا الشخص للقيام بمهام التسوية من خلال تقريب وجهات نظرهم حتى يتوصل من ثم إلى اتفاق تسوية ينهي النزاع بينهما.

ومما لا شك فيه أن الوسيط باعتباره الشخص الثالث في الوساطة يعمد عادة إلى عدة أساليب لتسوية النزاع، ابتداء من تقديم اقتراحات محددة مع توجيه أطراف النزاع بضرورة التوصل إلى حل لنزاعهم (الكيلاني، 2022)، معتمداً في ذلك على رأيه وخبرته في مختلف مفاصل النزاع وبسط الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وتقريب وجهات نظرهم وغير ذلك من إجراءات لضمان الوصول إلى إقناع أطراف النزاع حول التسوية المقترحة لنزاعهم (المادة 2/6 من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية).

ومن الجدير ذكره، أن المشرع الأردني لم يتطرق للشروط الواجب توافرها فيمن يتم اختياره وسيطاً من قبل الأطراف في الوساطة الاتفاقية، إذ باستثناء ما اشترطه المشرع الأردني من ضرورة المحافظة على سرية إجراءات الوساطة والإحالة بخصوص هذا الشرط على الوساطة الاتفاقية(المادة 8 من قانون الوساطة

لتسوية المنازعات المدنية)، فلم ينظم الشروط الأخرى التي يجب توافرها فيمن يعين وسيطاً، على خلاف التشريع المغربي، الذي اشترط صراحة بالإضافة إلى التزام الوسيط بكتمان السر المهني تحت طائلة المسؤولية الجزائية(المادة 95 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي)، عدة شروط نص عليها صراحة، كما هو الشأن فيمن يتم اختياره محكماً، فقد اشترط في الوسيط أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة غير محكوم عليه بحكم حاز قوة الشيء المقضي به بسبب ارتكابه أفعالاً مخلة بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة، وغير معزول من وظيفة رسمية نتيجة لإجراءات تأديبية اتخذت بحقه، وغير محروم من ممارسة أهلية التجارة أو حق من حقوقه المدنية، وأن يلتزم بالاستقلالية والحياد والنزاهة والتجرد، وأن يصرح للأطراف عند تعيينه بما يعلم بما قامت به من ظروف من شأنها أن تمس تجرده واستقلاليته وحياده، علاوة على ضرورة أن يقبل مهمته كتابة كوسيط لحل النزاع واحتواء هذا القبول على مقدار أتعابه أو طريقة تحديدها وكيفية أدائها(المادة 96 و 97 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي) .

في ضوء ما تقدم، نرى وفي حال تنظيم المشرع الأردني للوساطة الاتفاقية ضرورة أن يتضمن القانون الذي يصدر في هذا الشأن كافة الشروط والالتزامات التي يجب مراعاتها فيمن يتم اختياره وسيطاً، وكما هو الحال فيمن يعين محكماً أو خبيراً، وذلك بالنص على الشروط والالتزامات التي تفرض على الوسيط، كالنص على التزام الوسيط بالمحافظة على سرية إجراءات الوساطة تحت طائلة إفشاء السر المهني، وأن يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة غير محجور عليه، وأن لا يكون قد أدين بحكم قطعي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة ولو رد إليه اعتباره، وأن يلتزم بالاستقلالية والحياد والنزاهة تجاه الأطراف، وأن يبدي للأطراف عند اختياره من قبلهم بأي ظروف من شأنها أن تثير الشك حول استقلاليته وحياده ونزاهته، وأن يقبل مهمته كتابه وإخبار الأطراف بذلك بمجرد قبول مهمته.

هذا ويلاحظ أن الوساطة كأصل عام تعتبر إجراء غير ملزم لأطراف النزاع لسلوكه بغية تسوية نزاعهم، وهو بذلك نظام بديل ينطوي على قواعد شكلية قليلة وقوامه إرادة الأطراف الذين لجؤوا له طواعية لحل نزاعم، وذلك من خلال تنصيب شخص محايد لمساعدتهم على التوصل إلى تسوية تكون محل رضاهم المتبادل (جين، 2016، صفحة 3)، ومن ثم تسوية النزاع كنتيجة محققة لرضا الأطراف (القطاونة و كناكرية، 2003)، وقد تم تعريف الوساطة على أنها" السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف يسمى الوسيط من أجل تسوية النزاع الناشب بينهما، والوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة، ويقتضي ذلك أن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة" (الدسوقي، 2020، صفحة 23) في حين عرفها البعض:" إحدى الوسائل الودية لفض المنازعات يقوم أطراف النزاع بالعمل مع وسيط وهو يقوم بالنصح والإرشاد مع طرح الاحتمالات التي يرتئي طرفا النزاع قبولها دون أي ضغط أو إكراه من

الوسيط لفض النزاع القائم بينهما" (أبو العينين، 2001، صفحة 2)، وأخيراً تم تعريف الوساطة على أنها:" تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين الأطراف، يقوم بها طرف ثالث محايد تهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وهي تتطلب مهارات في الوسيط تمكنه من الحوار والتواصل مع الأطراف لتقريب وجهات نظرهم وتسهيل توصلهم إلى حل نزاعهم على نحو مقبول منهم" (غميجة، 2009، صفحة 119).

على ضوء ما تقدم يمكن تعريف الوساطة الاتفاقية بكونها:" اتفاق الأطراف المتبادل ما قبل رفع الدعوى القضائية بالنزاع على اختيار وتنصيب شخص من الغير ذي نزاهة وحياد ليتولى مباشرة إجراءات محددة بهدف الوصول إلى اتفاق تسوية ودية للنزاع معتمداً على خبرته بجوانب النزاع وجهوده في طرح المقترحات على أطراف النزاع."

لكن ما هو موقف التشريعين الأردني والمغربي من تعريف اتفاق الوساطة؟

بداية نجد أن المشرع الأردني لم يعنَ بوضع تعريف محدد لاتفاق الوساطة، ولم يبرز الأساس الرضائي للوساطة إلا عندما أجاز بعد رفع الدعوى القضائية إحالة النزاع على الوساطة، سواء أكان إحالة النزاع على الوساطة بناء على قرار من قاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح بعد موافقة أطراف النزاع أم كان بناء على اتفاق الأطراف وبموافقة قاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح، وذلك بحسب ما إذا كان النزاع يدخل ضمن اختصاص محكمة البداية أم محكمة الصلح (المادة 3 من قانون الوساطة للتسوية النزاعات المدنية الأردني)، في حين لم يتطرق لما يعرف بالوساطة الاتفاقية التي تتم ما بين الأطراف قبل رفع الدعوى إلا عرضاً، عندما أوجب طبقاً للفقرة (أ) من المادة (8) من قانون الوساطة بضرورة أن تكون إجراءات الوساطة سرية، إذ أعقب ذلك بالفقرة (ب) من نفس المادة، ليبين أن حكم وجوب سرية إجراءات الوساطة يسري على الوساطة التي تتم من خلال وسيط خاص سواء جرت الوساطة قبل إقامة الدعوى أم بعد قيامها.

على خلاف ذلك نجد أن المشرع المغربي قد عمد على تخصيص مادة مستقلة لتعريف اتفاق الوساطة، حيث عرف هذا الاتفاق في المادة (87) من القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة، على النحو الآتي:" العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد".

ولم يكتفِ المشرع المغربي بوضع تعريف محدد لاتفاق الوساطة، بل ذهب أبعد من ذلك، عندما أورد صور مختلفة لاتفاق الوساطة _ كما هو الشأن بالنسبة لاتفاق التحكيم_ فبحسب التشريع المغربي فقد يكون اتفاق الوساطة بعد نشوء النزاع وسماه في هذه الحالة عقد الوساطة، أو قبل نشوء النزاع بالتنصيص عليه في العقد الأصلي وسماه شرط الوساطة، أو حتى بعد رفع الدعوى والسير فيها (المادة 88 من قانون

التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي)، كما أعطى مفهوما واسعاً للكتابة باعتبارها أحد شروط انعقاد اتفاق الوساطة، فلم يشترط فيها أن تكون رسمية، بل قد تكون عرفية أو مجرد مراسلات متبادلة مكتوبة أو الكترونية أو مجرد إحالة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية (المادة 89 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي).

وهكذا يظهر أن التشريع المغربي في تنظيمه لاتفاق الوساطة يعد أكثر انسجاما وانفتاحاً على الواقع التشريعي الدولي، لا سيما قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، فطبقاً لهذا القانون الأخير فمن الممكن أن يكون اتفاق الوساطة قبل نشوء النزاع أو بعده أو أثناء نظر النزاع من قبل قضاء الدولة أو هيئة تحكيم أو قبل ذلك.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة الاتفاقية:

لا تخرج الوساطة عن سائر الوسائل البديلة في أساسها الرضائي، إذا إنها تقوم على رضا الأطراف المتبادل ليس في الاحتكام لها بداية لتسوية نزاعهم فحسب، بل إن الرضا في الوساطة أمر مطلوب منذ اللحظة التي يتم فيها دخول الأطراف في عملية الوساطة وإلى حين التوصل لاتفاق التسوية النهائي الذي يحسم النزاع الناشئ بينهما، فرضا الأطراف المتبادل في مختلف جوانب الوساطة يعتبر من الركائز والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الوساطة، ابتداءً من الاتفاق على تسوية النزاع بالوساطة مروراً باختيار إجراءات الوساطة والاستمرار فيها واختيار الوسيط وانتهاء بالموافقة المتبادلة على الحل الودي لتسوية النزاع الذي تم بمساعدة الوسيط (الأحمد، 2008، صفحة 43).

ويلاحظ أن الطبيعة الرضائية تبقى حاضرة باعتبارها الأساس القانوني للوساطة حتى في الوساطة القضائية في التشريع الأردني، حيث يتم الاتفاق على الوساطة من خلال إحالة النزاع إلى قاضي الوساطة أو إلى الوسيط الخاص بعد رفع الدعوى بذات النزاع، فقاضي إدارة الدعوى المدنية أو قاضي الصلح وبعد الاجتماع مع أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين يحيل النزاع موضوع الدعوى القضائية إما بناء على طلب الأطراف أو بعد موافقتهم، بل لأطراف النزاع وبموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على إحالة النزاع إلى وسيط خاص يختارونه لهذه الغاية (المادة 3 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدني الأردني)، فإمكانية حل النزاع عن طريق الوساطة لا تتم حتى بعد رفع الدعوى القضائية بالنزاع إلا استناداً لطلب أطراف الدعوى أو بعد موافقتهم أو اتفاقهم، فالقاضي المختص لا يملك إحالة النزاع على الوساطة من تلقاء نفسه بأي حال من الأحوال.

وإذا كان هذا شأن تنظيم التشريع الأردني للوساطة القضائية، لكن لم نجده قد عمد إلى تنظيم الوساطة الاتفاقية التي يتفق عليها الأطراف ما قبل رفع الدعوى بذات النزاع، وذلك من خلال تنظيم الشروط القانونية

اللازم توافرها لصحة اتفاق الوساطة، سواء ما تعلق بالشكل المطلوب لعقد هذا الاتفاق والأهلية الواجب توافرها في أطرافه والنزاعات الجائز أن تكون محلاً لاتفاق الوساطة، وذلك على خلاف التشريع المغربي الذي أفرد ضمن القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية أحكاماً خاصة باتفاق الوساطة تتعلق بالشروط الواجب توافرها في هذا الاتفاق وتحت طائلة البطلان، كضرورة توافر الأهلية الكاملة في أطراف اتفاق الوساطة، وأن يكون محل هذا الاتفاق من المسائل التي يجوز حلها بواسطة الصلح مع تحديد موضوع النزاع (المادة 90 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي)، والتقيد بالشكل المكتوب، فاتفاق الوساطة طبقاً للتشريع المغربي يعد عقداً شكليا لا بد من استيفاء شرط الكتابة لوجوده وإن كان التشريع المغربي _ كما سبق بيانه_ قد أخذ بمفهوم واسع للكتابة (المادة 89، 90 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي).

وعليه كيف يمكن التحقق من صحة اتفاق الوساطة في التشريع الأردني الذي لم يضع أحكاماً خاصة تنظم الوساطة الاتفاقية على وجه العموم؟

في الواقع وعلى الرغم من عدم التنظيم القانوني من قبل المشرع الأردني لاتفاق الوساطة ابتداءً والوساطة الاتفاقية بصفة عامة، ليتم في ضوء هذا التنظيم الحكم إما بصحة اتفاق الوساطة أو بطلانه، لكن وما دام الغرض من رضا الأطراف ما قبل الدعوى من اللجوء إلى الوساطة هو بهدف إيجاد تسوية ودية مرضية لكليهما_ في حال ما إذا أثمرت جهود الوسيط من إيجاد حل للنزاع_ وما دام اتفاق التسوية أو الصلح الذي يتمخض عن الوساطة ما هو إلا بمثابة عقد صلح ما بين طرفي الوساطة، ومن ثم فيكون الحكم القانوني المناسب الذي يقاس من خلاله الحكم على اتفاق الوساطة بالصحة أو البطلان هو عقد الصلح في القانوني المدني، بحيث يتم الرجوع إلى الأحكام القانونية لهذا العقد للتحقق من صحة اتفاق الوساطة من عدمه.

ودليل ما تقدم أن المشرع المغربي وعلى الرغم من تناوله بالتنظيم اتفاق الوساطة، غير أنه أحال واشترط بمقتضى المادة (87) من القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية مراعاة أحكام المادة (62) والمواد من (1099) ولغاية المادة (1104) من قانون الالتزامات والعقود، وبحسب المادة (62) من هذا القانون، فيجب أن يكون للالتزام سببً وأن يكون هذا السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب، أما المواد المشار لها لاحقاً من نفس القانون، فهي تتعلق بالشروط القانونية لانعقاد وصحة عقد الصلح من ناحية ضرورة توافر الأهلية في كلا المتعاقدين، إضافة للشروط الواجب توافرها في محل عقد الصلح، سيما من ناحية المسائل التي لا يجوز أن تكون محلاً لعقد الصلح، وكل ما يتعلق بما يترتب على عقد الصلح من آثار ومدى لزومه لأطرافه.

وهكذا وانسجاماً مع ما سبق بيانه، وبما أن الأصل في التشريع الأردني هو حرية التعاقد بصرف النظر عن محل العقد شريطة أن لا يكون هذا المحل ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب،

فيكون من الواجب تبعاً لذلك تطبيق الأحكام القانونية لعقد الصلح في القانون المدني، من المواد (647) ولغاية (657) الواردة في الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالعقود على اتفاق الوساطة، وكل ذلك مشروطاً بأن يكون غرض المتعاقدين من اللجوء إلى الوساطة هو بقصد إيجاد صلح بينهما، يكون من شانه رفع النزاع وقطع الخصومة بينهما.

وتطبيقاً لذلك، يجب أن تتوافر في كلا طرفي الوساطة الأهلية الكاملة، وأن يكون النزاع الذي يرغب طرفاه تسويته عن طريق الوساطة يتصل بالحقوق والمسائل التي يجوز الصلح فيها، إضافة لضرورة تحديد هذا النزاع (المواد 650- 654 من القانون المدني الأردني)، ولزوم اتفاق التسوية لأطرافه (المادة 655 من القانون المدني الأردني)، وما عدا ذلك يتم الرجوع إلى أقرب أحكام العقد الأكثر شبهاً بعقد الصلح للتحقق من صحة اتفاق الوساطة وما يترتب عليه من آثار، ولا شك أن أقرب عقد شبهاً باتفاق الوساطة هو اتفاق التحكيم، وبالتالي يجب أن يتم تحديد صحة اتفاق الوساطة من ناحية الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته وما يترتب عليه من آثار بالرجوع للأحكام القانونية لاتفاق التحكيم، لا سيما من ناحية أثره في منع القضاء العام من نظر النزاع (المادة 52، 53 من قانون التحكيم الأردني)، وهو ما نجد أن المشرع المغربي قد أخذ به، إذ أن الشروط التي اشترطها من الناحية الموضوعية والشكلية لاتفاق الوساطة وبما يترتب عليه من أثر تتماثل مع ما أوجبه لصحة اتفاق التحكيم وما رتب عليه من أثر (المواد 87-92 من قانون التحكيم الأردني).

المبحث الثاني: الوسيلة القانونية للتمسك بالوساطة الاتفاقية:

تعتبر الوساطة الاتفاقية ملزمة لأطرافها، وإذا ما قام أحد أطرافها بالتحلل منها والإخلال بمضمونها، فلا بد من وسائل قانونية تكون بحوزة الطرف الآخر لمواجهة مسلكه هذا، بحيث يوفر له من الوسائل القانونية ما تساعده على مواجهة سلوك خصمه الذي باغته برفع الدعوى دون أدنى اعتبار للاتفاق القائم بينهما على حل نزاعهما من خلال الوساطة، ولا شك أن من أهم وأبرز هذه الوسائل: الدفوع القضائية.

لكن ما الطبيعة القانونية للدفع أمام القضاء بوجود اتفاق مسبق على حل النزاع عن طريق الوساطة؟ وكيف يتم التمسك بهذا الدفع؟ وما أثره على نظر موضوع الدعوى من قبل القضاء الرسمي في الدولة؟.

لذا وجد من المناسب تناول مفهوم وسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية وتكييفها القانوني في مطلب أول، يليه وفي مطلب ثان تناول كيفية التمسك بهذه الوسيلة وأثرها على نظر الدعوى.

المطلب الأول: مفهوم وسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية وتكييفها القانوني:

مما لا شك فيه أن الدفع القضائي يعتبر وسيلة طرف اتفاق الوساطة الذي يرغب بالتمسك به في حال ما إذا قام الطرف الآخر برفع الدعوى أمام قضاء الدولة، فهو الوسيلة القانونية التي يوفرها حق الدفاع، فالدفوع بشكل عام تعتبر وسيلة المدعى عليه في مقابل حق الدعوى للمدعي، حتى يتمكن المدعى عليه من الذود عن حقه ومركزه القانوني.

لكن ما حقيقية الدفع بوجود اتفاق الوساطة؟

الفرع الأول: مفهوم وسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية:

إن المدعى عليه بوصفه أحد أطراف اتفاق الوساطة يتمسك أمام قضاء الدولة بالدفع بوجود اتفاق وساطة ليعبر من خلاله صراحة عن معارضته من نظر الدعوى في هذه المرحلة من جانب قضاء الدولة، فالدفع بوجود اتفاق وساطة كأي دفع هو بمثابة جواب من المدعى عليه على ادعاء المدعي حتى يتجنب الحكم عليه بما يدعيه الأخير، باعتبار هذا الدفع وسيلة سلبية لمواجهة ادعاء المدعي، لكن الأمر ليس بهذه السهولة، إذ لا بد من بيان نوع الدفوع الذي يندرج فيه الدفع بوجود اتفاق الوساطة، كونه من المعلوم أن الدفوع تتنوع وتتوزع إلى عدة أنوع، فهنالك الدفوع الشكلية التي توجه إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها دون أن تتناول ذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، ودفوع موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى ينازع فيها المدعى عليه في ذات الحق المدعى به، بالإضافة للدفوع بعدم القبول (القضاة، 2020، صفحة 340).

وإذا كانت الدفوع الشكلية يخضع التمسك بها لترتيب محدد وفي زمن معين تحت طائلة السقوط وتهدف أساساً إلى تفادي الحكم في موضوع النزاع بصفة مؤقتة، وعلى خلاف ذلك ، فإن الدفوع الموضوعية لا تخضع لترتيب محدد أو زمن معين، بل لا تخضع لأي حصر كونها تهدف إلى تفادي الحكم للمدعي بما يدعيه، في حين أن الدفوع بعدم القبول تأخذ طبيعة الدفوع الموضوعية من ناحية جواز التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى دون التقيد بترتيب زمني معين، لكنها في نفس الوقت تأخذ أيضا طبيعة الدفوع الشكلية كونه لا يترتب على استعمالها استنفاذ المحكمة لولايتها على النزاع في الحكم الصادر في هذه الدفوع وعدم تمتعه بحجية الأمر المقضي إلا في حدود المسألة موضوع الدفع (محيسن، 1999، صفحة 53).

وهكذا، يتبين أن الأثر القانوني المباشر للوساطة الاتفاقية هو تخويل المدعى عليه الدفع أمام قضاء الدولة بأن النزاع موضوع الدعوى قد سبق ابتداء الاتفاق على إيجاد حل ودي له من خلال وسيط اتفق الأطراف على إحالة النزاع عليه، مما يتوجب على قضاء الدولة رد الدعوى تأسيساً على وجود اتفاق مسبق وصحيح لمحاولة حل النزاع من خلال الوساطة ابتداء.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لوسيلة التمسك بالوساطة الاتفاقية:

من المفيد الوقوف على تحديد الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاق الوساطة باعتباره أثراً مباشراً لهذا الاتفاق، فهل يعد دفعاً موضوعياً، أم شكلياً، أم دفعاً بعدم القبول؟

بداية ومما لاشك فيه أن الدفع بوجود اتفاق مسبق على الوساطة لا يمكن بأي حال أن يعد من الدفوع الموضوعية، كون الغرض منه لا يتعدى سوى منع القضاء من نظر الدعوى من حيث الموضوع ويهدف من يتمسك به إلى تجنب الحكم لخصمه فيما يدعيه، ومن ثم يتبين أن الدفع بوجود اتفاق الوساطة يتأرجح ما بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول.

ويلاحظ من ناحية أخرى عدم إمكانية اعتبار الدفع بوجود اتفاق الوساطة دفعاً شكلياً كونه أمراً لا يستقيم والغرض المحدد من الدفوع الشكلية، فهذه الدفوع الغرض منها النعي على شكل وإجراءات الخصومة القضائية، في حين أن الدفع بوجود اتفاق الوساطة هو مجرد إنكار حق الخصم الذي بادر إلى رفع الدعوى القضائية في حق طلب حماية القضاء دون التعرض لموضوع الخصومة أو إجراءاتها (محيسن، 1999، صفحة 52).

أما اعتبار الدفع بوجود اتفاق الوساطة دفعاً بعدم القبول بوصفه عملاً قانونياً، فإنه وبحسب المفهوم المتقدم للدفوع بعد القبول يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام القضاء سواء أكانت منظورة من محكمة أول درجة أم من محكمة ثاني درجة، ومن ثم تتولى المحكمة المقدم لها الدفع بالتالي البت في مسألة إحالة النزاع على الوساطة.

في الواقع نجد أن الدفع بوجود اتفاق الوساطة أقرب ما يكون دفعاً بعدم القبول لأن الغرض منه _ كما سلف بيانه_ إثبات عدم توفر الشروط اللازم توافرها في الدعوى القضائية، لكن لا يمكن إعماله بالصورة المحددة للدفوع بعدم القبول، بحيث يمكن إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، لأن بعض الدفوع بعدم القبول تتصل بالإجراءات لا بموضوع ، فيجب من ثم التمسك بها قبل الدخول في أساس الدعوى (صاوي، 1981، صفحة 233)، وبالتالي فالدفع بوجود اتفاق الوساطة يتطلب إبداءه قبل الدخول في أساس وموضوع الدعوى والتمسك به من قبل الخصم الآخر، دون أن يعطى للمحكمة الحق في إثارته من تلقاء نفسها، فهذا الدفع الغرض منه الحفاظ على مصلحة الخصوم منعاً لأي هدر إجرائي وزيادة في التكاليف.

المطلب الثاني: كيفية التمسك بالوساطة الاتفاقية والأثر القانوني المترتب على التمسك بها:

عند قراءة النصوص القانونية في كل من التشريعين المغربي والأردني ذات العلاقة بالوساطة نجد فارقاً واضحاً ما بين التشريعين، فبينما عمل المشرع المغربي على تنظيم الوساطة الاتفاقية بالموازاة لتنظيمه

التحكيم مع بيان أثر كل منهما على حق الالتجاء إلى القضاء الرسمي في الدولة، نجد أن المشرع الأردني على خلاف ذلك، فلم يعبأ إلا بتنظيم الوساطة القضائية، أو بمعنى أكثر دقة إلا للوساطة التي يتم الموافقة أو التوافق عليها ما بعد رفع الدعوى القضائية، لهذا فمن البدهي أن لا نجد نصاً قانونياً ينظم وسيلة محددة تكون بيد من ترفع عليه الدعوى من أطراف اتفاق الوساطة، وذلك في صورة دفع يمنع القضاء بموجبه من نظر موضوع النزاع المتفق مسبقاً على حله عن طريق الوساطة.

لكن كيف يتم التمسك بالوساطة الاتفاقية من قبل الخصم الذي ترفع عليه الدعوى؟ وما هو الأثر المترتب عن التمسك بالوساطة الاتفاقية؟

وعليه سوف يتم بحث كيفية التمسك بالوساطة الاتفاقية في فرع أول، يليه التعرف على ما يترتب من أثر قانوني عند التمسك بها في فرع ثان:

الفرع الأول: كيفية التمسك بالوساطة الاتفاقية:

وفقاً للأحكام القانونية الواردة في القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، نجد أن المشرع المغربي كان واضحاً في معالجته القانونية لكيفية التمسك بالوساطة الاتفاقية، إذ المحكمة المقامة أمامها الدعوى لا يمكن أن تصدر قرارها بعدم قبول الدعوى إلا بناء على تمسك وإثارة أحد أطراف الدعوى بأن موضوع النزاع سبق واتفق بحله عن طريق الوساطة، مع عدم إمكانية أن تصدر المحكمة من تلقاء نفسها قراراً بعدم قبول الدعوى لهذا السبب.

لكن من جهة أخرى للمحكمة أن ترد الدفع بوجود اتفاق الوساطة في حالتين، هما:

الحالة الأولى: إذا تبين لها البطلان الواضح والظاهر لاتفاق الوساطة (غميجة، 2009، صفحة 128)، كما لوكان أحد أطراف اتفاق الوساطة لا يتمتع بالأهلية الكاملة، أو كان موضوع اتفاق الوساطة من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو لم يكن اتفاق الوساطة مكتوباً وفقاً لإحدى صور الكتابة المنصوص عليها في القانون (المادتان 89، 90 من قانون المتعلق بالتحكيم والوساطة المغربي)، أو إذا كان اتفاق الوساطة في صورة مشارطة دون أن تتضمن هذه المشارطة تحديداً لموضوع النزاع (المادة 3/18 من قانون المتعلق بالتحكيم والوساطة المغربي).

الحالة الثانية: انتهاء الأجل المحدد للوسيط لإيجاد حل ودي للنزاع، كانقضاء الأجل المعين من قبل الأطراف للوسيط لإيجاد حل ودي للنزاع، أو انقضاء الأجل الأقصى المحدد في القانون بثلاثة أشهر الذي يبدأ من تاريخ قبول الوسيط لمهمته، أو انتهاء الأجل الإضافي الممنوح للوسيط من قبل الأطراف أيضاً لإيجاد تسوية ودية للنزاع (المادة 94 من قانون المتعلق بالتحكيم والوساطة المغربي).

وهكذا، فإن المشرع المغربي ورغبة منه في تشجيع عموم المتخاصمين في المعاملات المدنية والتجارية للجوء إلى الوساطة، فقد أعطى حكماً قانونياً لسبق الاتفاق على الوساطة قبل رفع الدعوى أمام القضاء العام، وهو من هذه الناحية يكون قد عمل على تفعيل دور الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات ما قبل اللجوء إلى قضاء الدولة كما هو موقفه تحديداً من التحكيم، ففي الحالتين يستطيع أحد أطراف الدعوى أن يتمسك بالدفع أمام المحكمة بعدم جواز قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة أو التحكيم.

خلاصة القول، نجد أن المشرع المغربي اعتبر الدفع بوجود اتفاق الوساطة من الدفوع بعدم القبول وليس دفعاً شكلياً، إذ لم يقيد الخصم الذي يثيره بضرورة التمسك به قبل الدخول في موضوع الدعوى، وذلك على خلاف موقفه من الدفع بوجود اتفاق التحكيم الذي عمد على إخضاعه لترتيب زمني معين إذ يجب على الخصم أن يثيره ويتمسك به قبل دخوله في موضوع النزاع وهو ما عبر عنه المشرع المغربي قبل إبداء كل دفاع جوهري.

ومن هنا يتبين أن موقف المشرع المغربي بخصوص الدفع بوجود اتفاق التحكيم يفضل على موقفه من الدفع بوجود اتفاق الوساطة، وعلى الرغم من أن الدفع باتفاق التحكيم أو الوساطة يعدان من الدفوع بعدم القبول طبقاً لما هو وارد في التشريع المغربي، لكن المشرع المغربي جعل الدفع بوجود اتفاق التحكيم يأخذ حكم الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، وهو موقف يسجل له وذلك للاقتصاد في الأجراء ومنعاً للهدر فيها والابتعاد قدر الإمكان عن أية زيادة في التكاليف على المتخاصمين، لهذا كله وجب التنويه إلى ضرورة أن يعيد المشرع المغربي النظر في التنظيم القانوني للدفع بوجود اتفاق الوساطة بحيث يعطيه نفس حكم الدفع بوجود اتفاق التحكيم ومن ثم يجب على الخصم الذي يتمسك به أن يثيره قبل الدخول في موضوع النزاع.

أما المشرع الأردني فمن نافلة القول أنه لم يعر اهتماماً ملحوظاً في تنظيم عملية الوساطة التي تتم قبل اللجوء إلى القضاء العام، وكان من نتيجة ذلك عدم تنظيم وتوفير وسيلة قانونية في يد المدعى عليه ليدفع بها الدعوى المقامة ضده على أساس وجود اتفاق مع المدعي لحل ذات النزاع موضوع الدعوى عن طريق الوساطة، وقد سبق القول فإن القواعد العامة في التشريع الأردني لا تمنع من الاتفاق على الوساطة ما قبل اللجوء إلى القضاء العام في الدولة، باعتبار ذلك ينسجم مع حرية التعاقد ومبدأ الأصل في العقود لزومها، ما دام الغرض منها مشروعاً سواء أكان الاتفاق في صورة مشارطة، بحيث يتم الاتفاق على تسوية النزاع بعد نشوئه، أم في صور شرط بحيث يتم الاتفاق على تسوية النزاع ما قبل نشوئه.

وعليه فاتفاق الوساطة على هذا النحو لا يخالف قاعدة آمرة في القانون، إذ إن المصلحة الخاصة لأطراف النزاع تستدعي ذلك (المساعدة، 2020، صفحة 90)، بل إن اتفاق الوساطة يحقق في الوقت ذاته مصلحة عامة جديرة بالاعتبار وهي تخفيف من العبء الملقى على كاهل قضاء الدولة.

وهكذا وبحسب ما تقدم فما هو الحل لو بادر أحد أطراف اتفاق الوساطة برفع دعوى قضائية بذات النزاع موضوع هذا الاتفاق؟ فهل يحق للمدعى عليه أن يتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى؟

يرى أحد الباحثين في هذه المسألة أن الدفع بوجود اتفاق الوساطة لا يمنع من الأخذ به في نطاق التشريع الأردني باعتباره من الدفوع الشكلية التي يجب التمسك بها من المدعى عليه قبل الدخول في أساس الدعوى، لا سيما أن هنالك عدة دفوع شكلية يحق للخصم التمسك بها على الرغم من عدم ورودها صراحة في القانون (المساعدة، 2020، صفحة 90) ؛ (اللوزي، 2006، صفحة 216).

ولكن وبحسب ما تم بيانه سابقاً عند البحث في التكييف القانوني للدفع بوجود اتفاق الوساطة أن الأمر يتعلق بدفع بعدم القبول، فاتفاق الوساطة لا يوجه إلى إجراءات الخصومة حتى يمكن اعتباره دفعاً شكلياً بل إن الغرض من التمسك به، هو بقصد إنكار حق رافع الدعوى باستعمال سلطته لطلب الحماية القضائية للحق الذي يدعيه.

وعليه نجد أن الدفع بوجود اتفاق على الوساطة يوجه تحديداً إلى الشروط الخاصة بقبول الدعوى لا إلى الشروط العامة كالمصلحة القائمة أو المحتملة لرافع الدعوى، فهو يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه، بحسب ما إذا كان من الجائز استعمال الدعوى أم أنه سابق لأوانه، وإن كان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام كونه يتعلق فحسب بالشروط الخاصة المانعة من سماع الدعوى (الجرجري، 2008، صفحة 54)، بحيث يجب على المدعى عليه التمسك به قبل الدخول في أساس الدعوى، دون إعطاء المحكمة حق إثارته من تلقاء نفسها، وكما هو الشأن بالنسبة للدفع بوجود اتفاق تحكيم.

الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على التمسك بالوساطة الاتفاقية:

من البدهي أن على المحكمة قبل أن تفرض على الخصوم اللجوء إلى الوساطة ابتداء أن تتحقق بما لها من سلطة تقديرية من مصلحة الخصوم ومن اعتراض رافع الدعوى لا سيما فيما يتعلق بشخص الوسيط، فإذا وجدت أن مصلحة الخصوم متحققة وأن واجب حسن النية يستلزم عرض النزاع على الوساطة فيجب عليها أن تصدر قرارها بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة (الدسوقي، 2020، صفحة 12).

ويلاحظ أن الدفع بوجود اتفاق الوساطة يعتبر دفعاً لا يتعلق بالنظام العام، إذ يجب على الطرف المدعى عليه التمسك به أمام المحكمة، ولو كان هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام لأعطى للمحكمة المقامة أمامها الدعوى أن تصرح وترد الدعوى بعدم قبولها من تلقاء نفسها (المادة 2/93 من قانون المتعلق بالتحكيم

والوساطة المغربي).علاوة على ذلك، فهذا الدفع لا يؤدي إلى استنفاذ سلطة المحكمة التي أثير أمامها لولايتها على النزاع، وهو ما يمكن الوصول له من كون المشرع المغربي قد استهل نص المادة (93) بالقول على وجوب امتناع المحكمة من النظر في نزاع كان موضوع اتفاق وساطة إلى حين انتهاء مسطرة الوساطة، بما معناه أنه عند فشل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع في صورة اتفاق صلح من خلال الوساطة، فيحق لأي من طرفي هذا الاتفاق رفع الدعوى أمام القضاء العام بخصوص ذات النزاع (محيسن، 1999، صفحة 54).

فالدفع بعدم القبول لوجود اتفاق وساطة يعد في الأساس وسيلة إجرائية منحها القانون للمدعى عليه لغرض التمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها لقبول الدعوى القضائية (الدسوقي، 2020، صفحة 9). خاصة وأن الدفع بعدم القبول بحسب بعض الفقه ليس لجميع أنواعه حكم واحد، تعطي لمن يتمسك بها حق إثارتها في جميع مراحل الدعوى، بل إن بعض أنواع الدفع بعدم القبول تتصل بالإجراءات لا بموضوع الدعوى، والدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب استعمالها كالدفوع الشكلية قبل الدخول في أساس الدعوى (والى، 1987، صفحة 248).

وما يؤكد أن بعض أنواع الدفوع بعدم القبول تأخذ حكم الدفوع الشكلية، أن المشرع الأردني بعد أن بين في المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن من بين الدفوع التي يجب على الخصم التمسك بها أمام المحكمة قبل الدخول أساس الدعوى، الدفع بوجود شرط أو اتفاق التحكيم، ثم عاد ليؤكد في المادة التالية أن الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب ابداؤها قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها (المادة 110 من قانون أصول المحاكمات المدنية)، وهو ما يظهر بالتالي أن المشرع الأردني قد ميز ما بين الدفوع الإجرائية والدفع بوجود شرط التحكيم باعتباره دفعا بعدم القبول.

وهكذا يتبين أن الدفع بوجود اتفاق وساطة هو في حقيقته دفعاً بعدم القبول يتصل بالإجراءات لا بموضوع الدعوى، يتوجب على من يتمسك به إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه، وبحيث تبقى المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى إلى حين انتهاء إجراءات الوساطة خلال المدة المحددة في القانون، فإذا تبين في النهاية فشل الوسيط أو الوسطاء في إيجاد حل ودي للنزاع، كان لأي من الخصوم بعد ذلك رفع الدعوى أمام قضاء الدولة، فعدم قبول الدعوى في هذا السياق هو مانع مؤقت من نظر الدعوى بحسب النتيجة المترتبة على مساعي وجهود الوسيط أو الوسطاء من الوصول إلى حل ودي للنزاع من عدمه.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة التنظيم القانوني للدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على الوساطة وذلك من خلال مبحثين، في المبحث الأول تناولت الدراسة ماهية الوساطة الاتفاقية، ثم في المبحث الثاني حاولت الدراسة بيان الوسيلة القانونية للتمسك بالوساطة الاتفاقية، وقد انتهت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات يمكن إيجازها على النحو التالي:

النتائج:

لم يتطرق المشرع الأردني للوساطة الاتفاقية التي تتم ما بين الأطراف قبل رفع الدعوى إلا عرضاً، في حين نجد أن المشرع المغربي قد قام بتنظيم مثل هذه الوساطة، حيث كان أكثر انسجاما وانفتاحاً على الواقع التشريعي الدولي، لا سيما القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002.

- إن الدفع بوجود اتفاق الوساطة يعتبر دفعاً بعدم القبول لكنه يقترب من طبيعة الدفوع الإجرائية مما يتطلب إبداءه قبل الدخول في أساس وموضوع الدعوى والتمسك به من قبل الخصم دون أن يعطى للمحكمة الحق في إثارته من تلقاء نفسها.
- يعتبر الدفع بوجود اتفاق الوساطة في التشريع المغربي من الدفوع بعدم القبول كون المشرع المغربي لم يقيد الخصم الذي يثيره بضرورة التمسك به قبل الدخول في موضوع الدعوى، وذلك على خلاف موقفه من الدفع بوجود اتفاق التحكيم.
- إن عدم تنظيم المشرع الأردني الوساطة الاتفاقية التي تتم قبل اللجوء إلى القضاء العام في الدولة، كان من نتيجته عدم توفير وسيلة قانونية في يد المدعى عليه ليدفع بها الدعوى المقامة ضده على أساس وجود اتفاق لحل ذات النزاع موضوع الدعوى عن طريق الوساطة.

التوصيات:

على المشرع الأردني إجراء تعديل على قانون الوساطة لتسوية النزاعات، بحيث يتضمن بالإضافة للوساطة القضائية تنظيم الوساطة الاتفاقية، بحيث يشمل هذا التعديل ما يلي:

1- الصور التي يمكن أن يظهر فيها اتفاق الوساطة كشرط من شرط العقد (شرط الوساطة) أو مشارطة الوساطة، او بالإحالة إلى عقد نموذجي وكما هو الحال بالنسبة لاتفاق التحكيم.

2- تنظيم الأحكام القانونية المتعلقة باتفاق الوساطة من حيث الشروط الشكلية، كضرورة أن يرد اتفاق الوساطة مكتوبا وبالمفهوم الواسع للكتابة، والشروط الموضوعية، لا سيما فيما يتعلق بالرضا والأهلية والمنازعات التي يمكن الاتفاق بشأنها على الوساطة، على أن ترد هذه الشروط تحت طائلة بطلان اتفاق الوساطة، بحيث يشترط أن تتوافر في كلا طرفي الوساطة الأهلية الكاملة، وأن يكون النزاع الذي

يرغب طرفاه تسويته عن طريق الوساطة يتصل بالحقوق والمسائل التي يجوز الصلح فيها، إضافة لضرورة تحديد هذا النزاع، وأن لا يكون محل اتفاق الوساطة ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

3-الشروط والالتزامات التي تفرض على من يتم اختياره وسيطاً، كالنص على التزام الوسيط بالمحافظة على سرية إجراءات الوساطة تحت طائلة إفشاء السر المهني، وأن يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة غير محجور عليه، وأن لا يكون قد أدين بحكم قطعي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة ولو رد إليه اعتباره، وأن يلتزم بالاستقلالية والحياد والنزاهة تجاه الأطراف، وأن يبدي للأطراف عند اختياره من قبلهم بأي ظروف من شأنها أن تثير الشك حول استقلاليته وحياده ونزاهته، وأن يقبل مهمته كتابه وإخبار الأطراف بذلك بمجرد قبول مهمته.

4-بيان كيفية التمسك باتفاق الوساطة من قبل الخصم الذي يحتج به وأثر التمسك بهذا الاتفاق على نظر الدعوى من قبل القضاء العام في الدولة.

-تعديل نص المادتان (109) و (110) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني، على النحو التالي:

(109): "1. للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية شريطة أن يقدم جميع ما يرغب بإثارته منها في طلب واحد مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادتين (59) و (60) من هذا القانون:

أ. عدم الاختصاص المكاني.

ب. وجود شرط أو اتفاق على التحكيم أو الوساطة....."

(1/110): " الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعد الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم أو الوساطة يجب ابداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها....."

_ على المشرع المغربي إعادة النظر في التنظيم القانوني للدفع بوجود اتفاق الوساطة ليعطيه نفس حكم الدفع بوجود اتفاق التحكيم بحيث يُوجب على الخصم الذي يتمسك به أن يثيره قبل الدخول في موضوع النزاع.

المراجع

إبراهيم محيسن. (1999). *طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية* (المجلد 1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

أحمد القطاونة، و وليد كناكرية. (2003). *إدارة الدعوى المدنية* (المجلد 1). عمان: مطابع الدستور التجارية.

أحمد صاوي. (1981). *الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

اندرسون جين. (2016). *السبل البديلة لتسوية المنازعات المتصلة بالملكية الفكرية رقم 8، المنظمة العالمية للملكية الفكرية*. تم الاسترداد من www.wipo.int

حسن الدسوقي. (2020). قبول الوساطة والدفع بعدم القبول" دراسة في ضوء الفقه والقضاء الأمريكي، العدد1، المجلد 6. *مجلة الدراسات القانونية*.

رولا الأحمد. (2008). *الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه*. الأردن: جامعة عمان العربية.

سفيان سوالم. (2014). *الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، السنة الجامعية*. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

عادل اللوزي. (2006). الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، العدد 2، المجلد 21. *مجلة مؤتة للبحوث والدراسات*.

عبد المجيد غميجة. (2009). نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، العدد 4. *المجلة المغربية للوساطة والتحكيم*.

فارس الجرجري. (2008). الدفوع بعدم قبول الدعوى، العدد 37، المجلد 10. *مجلة الرافدين للحقوق*.

فتحي والى. (1987). *الوسيط في قانون القضاء المدني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد أبو العينين. (2001). *دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض، المؤتمر الدولي للتحكيم التجاري الدولي*. القاهرة: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

محمود الكيلاني. (2022). *الوساطة والتحكيم* (المجلد 2). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مفلح القضاة. (2020). *أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي* (المجلد 4). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نائل المساعدة. (2020). أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية، العدد 73. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*.

نبيل العبيدي. (2019). نظام الوساطة والمصالحة والتحكيم، العدد1، المجلد 5. *مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية*.